

Ehegüterrecht und Eheverträge im Common Law – Beratungshinweise*

University Senior Lecturer Dr. Dr. Jens M. Scherpe, Cambridge/Hong Kong/London

Table of Contents

A.	Einleitung	2
B.	Englisches Internationales Familienrecht	3
C.	Scheidungsfolgen im englischen Recht	6
I.	„Fairness“ als alleiniges Verfahrensziel – Gesetzliche Grundlagen	6
II.	Was ist „Fairness“? Interpretationsleitlinien aus der Rechtsprechung	8
1.	<i>Needs</i> – Bedürfnisse der Parteien	8
2.	<i>Compensation</i> – Ausgleich ehebedingter Nachteile	9
3.	<i>Equal sharing</i> – Grundsätzliche Gleichteilung des vorhandenen Vermögens	9
4.	Eine Daumenregel für das englischen Scheidungsfolgenrecht	10
D.	Eheverträge im Recht von England und Wales	10
I.	Erste Stufe: Schutz der Privatautonomie	11
II.	Zweite Stufe: Schutz vor der Privatautonomie	12
E.	Wie beraten angesichts der „Bedrohung“ durch das Common Law?	13

Der Beitrag befasst sich mit den Beratungserfordernissen, die sich bei der Beratungstätigkeit im Bereich des Ehegüterrechts und bei Eheverträgen durch eine mögliche „Verlagerung“ einer Scheidungs- oder Scheidungsfolgenentscheidung in eine Common Law-Rechtsordnung (und insbesondere England und Wales) ergeben können. Diese Erfordernisse bestehen selbst dann, wenn der Fall zum Zeitpunkt der Beratung noch keinen konkreten Bezug so einer solchen Rechtsordnung hat, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt entsteht bzw. mit Blick auf die möglichen Scheidungsfolgen bewusst herbeigeführt wird. Insofern ist eine zumindest oberflächliche Kenntnis des englischen Scheidungsfolgenrechts und des englischen internationalen Familienrechts für die Praxis hilfreich, damit in den entsprechenden Sachverhaltskonstellationen angemessen beraten werden kann.

* Dieser Beitrag beruht auf meinem am 13.11.2015 auf der 4. Jahrestagung des Notarrechtlichen Zentrums Familienunternehmen der Bucerius Law School gehaltenen Vortrag. Dieser Vortrag wurde unter dem Titel „Ehegüterrecht und Eheverträge im Rechtsvergleich – oder: Wer hat Angst vorm Common Law?“ veröffentlicht in Röthel/ Schmidt (Hrsg.), Internationale Familienunternehmen, 2016, S. 59-76.

A. Einleitung

Das englische¹ Recht kennt kein Ehegüterrecht. Eine Eheschließung hat daher keine Auswirkungen auf die vermögensrechtlichen Beziehungen der Partner.² Aber im Falle einer Scheidung kann ein zur Regelung der Scheidungsfolgen angerufenes Gericht nach freiem Ermessen eine Vermögensumverteilung, Unterhalt und weitere Maßnahmen (einschließlich des Verkaufs von Vermögensgegenständen) anordnen (dazu unten C.). Bemerkenswert aus kontinentaleuropäischer Sicht ist hierbei vor allem, dass es zu einer Umverteilung nicht nur desjenigen Vermögens kommen kann, welches während der Ehe erwirtschaftet wurde, sondern auch des vorehelichen Vermögens, während der Ehe geerbten oder durch Schenkung erhaltenen Vermögens und sogar des nachehelichen Vermögens. Mit anderen Worten: das *gesamte* Vermögen der Parteien ist im Falle einer Scheidung „in Gefahr“ bzw. kann Gegenstand gerichtlicher Anordnungen sein. Auch Eheverträge können hier keine Rechtssicherheit schaffen, denn sie sind zumindest derzeit³ in England und Wales für die Ehegatten im Verhältnis zueinander⁴ weder bindend noch durchsetzbar (dazu unten D.).

Doch auch wer sich auf der sicheren Seite wähnt, da der eigene Sachverhalt derzeit keinerlei Bezüge zur englischen Rechtsordnung hat, muss weiter auf der Hut sein. Denn das englische internationale Familienrecht sieht grundsätzlich die Anwendung des eigenen nationalen Rechts vor – wenn das Gericht eine eigene Zuständigkeit bejaht. Die Voraussetzungen für letzteres sind aber erstaunlich gering (dazu unten B.). Daher kann es auch in Fällen, in denen bei Eheschließung oder Abschluss des Ehevertrages keinerlei Bezüge zum englischen Recht vorliegen, im Nachhinein zur Anwendung des englischen Rechts kommen – sehr zum Nachteil derjenigen Partei, die sich auf die Anwendung eines anderen Rechts oder die vollständige Wirksamkeit des Ehevertrages verlassen hat. Daher empfiehlt es sich dringlich, auch

¹ Wenn hier und im Folgenden vom „englischen Recht“ die Rede ist, so ist damit stets das Recht von England und Wales gemeint. Im Beitrag wird ausschließlich auf das englische Recht Bezug genommen. Die Ausführungen gelten jedoch auch für die Rechtsordnungen mit nahezu gleichem Recht (wie etwa Hong Kong, Nordirland, die Kanalinseln, etc.) sowie, zumindest bis zu einem gewissen Grad, für andere Common Law-Rechtsordnungen (wie etwa Singapur). Unterschiede bestehen aber vor allem dort, wo der Gesetzgeber interveniert und andere Regelungen zu Ehegüterrecht und Eheverträgen getroffen hat, wie etwa in Australien und Neuseeland. Siehe hierzu jeweils die Beiträge von *Jessep, Briggs und Leong* in: *Scherpe* (Hrsg.), *Marital Agreements and Private Autonomy in Comparative Perspective*, 2012, S. 17-50 (Australien), 257-288 (Neuseeland) und 311-349 (Singapur).

² Da das englische Recht seit dem 13.3.2014 auch Ehen zwischen Personen gleichen Geschlechts kennt (eingeführt durch den *Marriage (Same Sex Couples) Act 2013*), gelten die Ausführungen im Folgenden selbstverständlich auch für gleichgeschlechtliche Ehen. Da überdies die englische *civil partnership*, die nur gleichgeschlechtlichen Paaren offensteht, im Grunde identischen Regelungen unterliegt (siehe *Civil Partnership Act 2004*), gelten die folgenden Ausführungen auch für *civil partner*. Verschiedengeschlechtlichen Paaren steht hingegen eine *civil partnership* nicht offen, so dass in England gleichgeschlechtliche Paare hinsichtlich der Wahlmöglichkeiten zur Verrechtlichung ihrer Beziehung besser gestellt sind als verschiedengeschlechtliche. Siehe hierzu *Scherpe*, *Quo vadis, civil partnership?*, (2015) 46 *Victoria University of Wellington Law Review* 755 sowie *Steinfeld and Keidan v. The Secretary of State for Education* [2016] EWHC 128 (Admin).

³ Die *Law Commission* hat zwei Consultations (Nr. 198 und 208) und in einem Report (Nr. 343) durchgeführt und in ihrem Bericht die Einführung von „qualified pre-nuptial agreements“ empfohlen (abrufbar unter <http://www.lawcom.gov.uk/project/matrimonial-property-needs-and-agreements/>). Derzeit scheint eine diesbezügliche Rechtsreform zumindest in näherer Zukunft aber nicht auf der Agenda zu stehen.

⁴ Es ist umstritten, ob Eheverträge dritten Personen gegenüber Bindungswirkung entfalten können. Hierauf kann im Rahmen dieses Beitrages nicht näher eingegangen werden; siehe hierzu *Miles*, *Marriage and Divorce in the Supreme Court and the Law Commission: for Love or Money*, (2011) 74 *Modern Law Review* 430-455 sowie *Ian Karsten*, *Financial Agreements and Applicable Law in Divorce Cases*, *FamRZ* 2011, 1475 ff., insbes. 1478.

wenn noch derzeit keine konkrete Möglichkeit eines Scheidungsfolgeverfahrens im Ausland und insbesondere eine Common Law Rechtsordnung vorliegt, die Parteien darüber zu belehren, dass die Wirksamkeit des Ehevertrages in diesen Fällen nicht garantiert werden kann und dass, wenn solche Möglichkeit abzeichnet, ergänzender Rechtsrat eingeholt werden sollte. Ein entsprechender Beratungshinweis sollte dann auch im Ehevertrag dokumentiert werden.

Um die Dramatik der Situation zu verdeutlichen, ein vom High Court entschiedener Fall⁵ als Beispiel.

Ein Mann und eine Frau, beide französische Staatsbürger, heiraten 1994 in Frankreich. Zuvor haben sie vor einem französischen Notar einen nach französischem Recht vollwirksamen Ehevertrag geschlossen, der eine Gütertrennung vorsah. Das Paar lebt in Frankreich, drei Kinder werden geboren. Die Frau gibt ihre durchaus lukrative Karriere zugunsten der Kinderbetreuung auf. Nach einem Aufenthalt in den Niederlanden zieht die Familie nach London um, da der Mann dort eine sehr gute Stellung angeboten bekommen hat. Die Kinder gehen zum Zeitpunkt des Scheidungsantrages dort zur Schule. Die Entscheidung des Gerichts:

- 1) England ist das *forum conveniens* (dazu unten sogleich B.) und das Gericht daher zuständig.
- 2) Daher ist englisches Recht auf den Fall anzuwenden, das weder einen Güterstand kennt noch eine Bindungswirkung von Eheverträgen.
- 3) Der Frau werden 40% des Gesamtvermögens zugesprochen, trotz der Tatsache dass das Vermögen nahezu ausschließlich vom Mann erwirtschaftet und in seinem Namen gehalten wurde, und obwohl im französischen Ehevertrag eine Gütertrennung vereinbart wurde.

B. Englisch Internationales Familienrecht

In England und Wales gilt in Familiensachen die von der Rechtsprechung entwickelte Grundregel, dass stets *lex fori*, also das englische Recht, Anwendung findet – sofern das Gericht sich denn für zuständig erachtet.⁶ Daher verlagert sich eine Vielzahl von Konflikten nahezu vollständig auf die Zuständigkeitsebene und wird bis aufs Letzte durchgefochten⁷. Wenn dann die Zuständigkeit geklärt ist, nahezu immer unter erheblichem Kosten- und Zeitaufwand, dann neigen die Parteien dazu, sich zu vergleichen – nicht zuletzt aus Kostengründen, aber auch weil dann angesichts der Anwendbarkeit des englischen Rechts mit seinen Unwägbarkeiten (dazu unten C. und D.) ein größerer Einigungsanreiz besteht.

⁵ Z v. Z [2011] EWHC 2878; der Verfasser dieses Beitrags war als Consultant/Academic Door Tenant auf Seiten der Klägerin beteiligt. Der Sachverhalt ist gekürzt und vereinfacht dargestellt; für eine umfassende Darstellung siehe die Paragraphen 1-17 der Entscheidung.

⁶ *Radmacher v. Granatino* [2010] UKSC 42, para 103; siehe etwa auch *Dicey, Morris & Collins*, *The Conflict of Laws*, 14. Auflage 2006, vol 2, rule 91(7) and e.g. *C v C (Ancillary Relief: Nuptial Settlement)* [2005] Fam 250, para. 31. Siehe hierzu auch die familienrechtlichen Entscheidungen *de Dampierre v. de Dampierre* [1988] 1 A.C. 92, H.L.; sowie *R v. R (Divorce: Stay of Proceedings)* [1994] 2 F.L.R. 1036; *S v. S (Divorce: Stay of Proceedings)* [1997] 2 F.L.R. 100; *C v. C (Divorce: Stay of English Proceedings)* [2001] 1 F.L.R. 624 sowie aus jüngerer Zeit *Ella v Ella* [2007] EWCA Civ 99 und *Z v Z (Divorce: Jurisdiction)* [2009] EWHC 2626 (Fam).

⁷ Siehe hierzu etwa jüngst einen Fall aus Hong Kong *SPH v. SA (formerly known as SA)* [2014] HKCFA 56, bei dem der Verfasser dieses Beitrags als Parteigutachter auf Seiten der Klägerin tätig war.

Im ersten Schritt genügt ein Domizil („*domicile*“) in England, welches durchaus relativ zügig etabliert werden kann, um eine grundsätzliche Zuständigkeit der englischen Gerichte zu begründen. Nur wenn das Gericht angesichts der Sachlage zu dem Schluss kommt, dass es *forum non conveniens* (also ein ungeeignetes Forum) ist, wird daher das Gericht die Sache an das geeignetere Gericht verweisen, anderenfalls wird das Gericht die Sache nach englischem Recht entscheiden. Die *forum non conveniens*-Doktrin wurde von der englischen Rechtsprechung in dem (nicht familienrechtlichen) Fall *Spiliada Maritime Corporation v. Cansulex Ltd.*⁸ entwickelt und lässt sich – etwas vereinfacht – wie folgt erklären:

Um zu ermitteln, ob es selbst das *convenient forum* ist, stellt sich das Gericht sich im Grunde nur eine Frage: Gibt es ein anderes Gericht, das im Interesse aller Parteien das besser geeignete Forum wäre (*the more convenient forum*)? Aber um diese Frage zu beantworten; muss diejenige Partei, die den Rechtsstreit von einem anderen Gericht entschieden lassen möchte, beweisen

- 1) dass England *nicht* das „natürliche oder geeignete“ Forum für den Fall ist. Geeignet heißt, dass der Fall England eine reale und substanzielle Verbindung zum Fall hat. Nur sehr wenige familienrechtliche Klagen scheitern hier, da ja ein Domizil Voraussetzung für Scheidungs- und Scheidungsfolgenklagen ist und damit meist eine reale Verbindung automatisch gegeben.
- 2) dass ein anderes Gericht das „offensichtlich oder eindeutig“ (*clearly or distinctly more appropriate*) besser geeignete Forum ist. Hier liegt das eigentliche Problem, denn diese Hürde ist, wie der Wortlaut schon nahelegt sehr, sehr hoch.

Aber selbst wenn es gelingen sollte, diese Voraussetzungen zu erfüllen, so kann der englische Gerichtsstand dennoch „gerettet“ werden, wenn die Partei beweisen kann, dass eine Klage vor einem anderen Gericht ihn/sie um einen legitimen persönlichen oder juristischen Vorteil bringen würde. Sollte dass der Fall sein, so muss das englische Gericht abwägen, ob die Vorteile des anderen Forums die Nachteile für den/die Beklagte(n) überwiegen.

Angesichts dieser hohen Hürden wird die eigene Unzuständigkeit in Familiensachen von englischen Gerichten nur sehr selten festgestellt. Als Beispiel hierfür kann der bereits erwähnte französische Fall dienen⁹, oder aber folgender Fall:¹⁰ Ein spanischer Mann und eine spanische Frau heiraten in Spanien, vereinbaren in einem nach spanischem Recht vollumfänglich wirksamen Ehevertrag die Gütertrennung, die Kinder werden in Spanien geboren. Die Familie zieht nach London um, als der Mann dorthin versetzt wird. Kurze Zeit später reicht die Frau die Scheidung ein. Obwohl die Mutter umgehend mit den Kindern, die zum Zeitpunkt des Scheidungsantrages in England zur Schule gehen, nach Spanien zurückkehren will und hierfür die Zustimmung des Mannes gerichtlich erzwungen hat, befindet das englische Gericht, dass England *forum conveniens* sei und damit der Fall englischem Recht unterliegen solle.

Aus dem Gesagten sowie den Beispielsfällen sollte ersichtlich sein, dass diese Herangehensweise des englischen Rechts die Rechtsberatung für den kontinentaleuropäischen Rechtsanwender sehr verkompliziert.

Denn wenn auch immer nur die konkrete *Möglichkeit* besteht, dass ein englisches Gericht zuständig ist oder irgendwann in der Zukunft sein könnte, ist eine sehr genaue Prüfung und Beratung unter

⁸ *Spiliada Maritime Corporation v Cansulex Ltd.* [1987] A.C. 460, H.L.

⁹ Z v. Z [2011] EWHC 2878.

¹⁰ Der Verfasser war an diesem Fall als Consultant/Academic Door Tenant auf Seiten des Beklagten beteiligt. Die Parteien schlossen nach eingehender Rechtsberatung und Hinweis des Gerichtes einen Vergleich.

Berücksichtigung des englischen Verfahrensrechts und auch des englischen materiellen Rechts erforderlich. Insbesondere bei international mobilen Familien ist es eine reale Möglichkeit, dass irgendwann einmal ein Domizil in England begründet wird. Und bei entsprechender Rechtsberatung kann es durchaus sein, dass eine Partei sich später bewusst für einen Wohnort in England entscheidet, um in den „Genuss“ der Anwendung des englischen Rechtes zu kommen.

Beratungsbedarf besteht daher im Grunde zu *jedem* Zeitpunkt des Ehelebens, sofern konkrete Möglichkeit besteht, dass ein englisches Gericht zuständig werden könnte:

- *Vor Eheschließung*: Beratung über die Folgen eines möglichen Ehescheidungsverfahrens in England.
- *Bei Verhandlung von Eheverträgen*: wenn auch nur die konkrete Möglichkeit der Etablierung eines Domizils in England durch eine Partei in der Zukunft besteht;
- *Während der Ehe bei Bestehen eines Ehevertrages*: wenn nach Abschluss des Ehevertrages eine oder beide Parteien einen Umzug nach England in Betracht ziehen. Dann wäre der Ehevertrag mit Blick auf die englische Rechtslage u.U. nachzuverhandeln bzw. zu bestätigen und ggfs. an die englischen Bedingungen anzupassen (siehe dazu unten D. und E.);
- *Bei drohender Scheidung*: eingehende und sehr eilbedürftige Prüfung, ob ein Gerichtsstand in England durch eine der Parteien auf irgendeine Weise etabliert werden kann. Sollte dass der Fall sein, so ist eine extrem schnelle Entscheidung erforderlich, da sonst das *race to the court* verloren werden kann. Es gilt also unverzüglich herauszufinden, welches Forum für den Mandanten oder die Mandantin das günstigere ist und dieses durch Klageeinreichung zu sichern. Vor allem bei bestehenden Eheverträgen über Gütertrennung ist England ein sehr willkommener „Fluchthafen“ für diejenigen, die den Bedingungen des Ehevertrages entkommen möchten (siehe dazu unten D.). Aber auch wenn kein Ehevertrag vorliegt, kann der englische Gerichtsstand attraktiv sein, etwa bei Vorhandensein von erheblichem vorehelichen oder ererbten Vermögen der anderen Partei, denn auch dieses ist in England nicht „sicher“ vor dem Zugriff des Gerichts (siehe dazu unten C.)
- Und selbst *nach der Scheidung*: denn Unterhaltsbedarf wird in England vor allem im Spektrum der Wohlhabenden eher großzügig verstanden und können sehr deutlich über das hinausgehen, was etwa nach deutschem Verständnis den Unterhalt umfassen würde (siehe dazu unten C.).

Fehlt es an der konkreten Möglichkeit eines Scheidungsfolgeverfahrens vor englischen Gerichten, so empfiehlt es sich zumindest beim Abschluss von Eheverträgen, die Parteien darauf hinzuweisen, dass die Wirksamkeit des Ehevertrages für den Fall eines Gerichtsverfahrens im Ausland und insbesondere in einer *Common Law* Rechtsordnung möglicherweise ganz oder zumindest teilweise unwirksam sein könnte, und diesen Beratungshinweis auch im Ehevertrag zu dokumentieren.¹¹

¹¹ So wie dies im Ehevertrag im Fall *Radmacher v. Granatino* (oben Fn. 6) geschehen war, siehe Paragraph 100 der Entscheidung.

C. Scheidungsfolgen im englischen Recht¹²

I. „Fairness“ als alleiniges Verfahrensziel – Gesetzliche Grundlagen

Das englische Scheidungsfolgenrecht¹³ ist davon geprägt, dass es nicht auf einem besonderen Familienvermögensrecht im eigentlichen Sinne fußt. Vielmehr ändert eine Eheschließung nichts an den Vermögens-oder Eigentumsverhältnissen der Parteien. Oftmals wird hieraus fälschlicherweise geschlossen, dass England daher einen gesetzlichen Güterstand der Gütertrennung habe. Dabei ist bei genauerer Betrachtung ohne weiteres ersichtlich, dass der Gesetzgeber und das dem heutigen Recht zugrundeliegende Reformkonzept der Law Commission die Einführung eines gesetzlichen Güterstandes ausdrücklich abgelehnt haben.¹⁴ Schon das Konzept eines Güterstandes ist dem englischen Recht völlig fremd, und eine „Einführung“ eines (quasi-)Güterstandes durch Gesetzesinterpretation¹⁵ wird von der Rechtsprechung für das geltende Recht auch ausdrücklich ausgeschlossen.¹⁶

Stattdessen werden die finanziellen bzw. eigentumsrechtlichen Folgen der Scheidung durch Part II des Matrimonial Causes Act 1973¹⁷ gänzlich in das Ermessen des Gerichts gestellt. Hiermit folgte der Gesetzgeber der damaligen Empfehlung der Law Commission.¹⁸ Grund hierfür war die Ansicht, dass eine pauschale Regelung der Vermögensaufteilung nach kontinentaleuropäischem Vorbild angesichts der sozialen Realität und Lebensverhältnissen in England ungeeignet wäre, Gerechtigkeit im Einzelfall herbeizuführen. Letzteres, im Englischen zumeist unter dem Begriff „Fairness“ gefasst, ist daher ausdrückliches Verfahrensziel von Scheidungsfolgenverfahren („*overarching principle of fairness*“). In jedem individuellen Fall eine den individuellen Umständen angemessene Lösung finden zu können wurde überragende Bedeutung beigemessen und die daraus resultierende Rechtsunsicherheit billigend in Kauf genommen.¹⁹

¹² Dieser Teil beruht zu großen Teilen auf *Scherpe*, Land ohne Güterstand? Gegenwart und Zukunft des Scheidungsfolgenrechts in England und Wales, in: *Schwenzer/Götze/Seelmann/Taupitz* (Hrsg.), Familie – Recht – Ethik. Festschrift für Gerd Brudermüller, 2014, S. 643-652.

¹³ Bis vor kurzem noch üblicherweise als „*ancillary relief*“ bezeichnet. Seit der Einführung von Rule 2.3 Family Procedure Rules 2010 ist jedoch der Begriff „*financial orders*“ zu verwenden. In der Literatur und sogar in Gerichtsentscheidungen wird dennoch häufig weiterhin von „*ancillary relief*“ gesprochen.

¹⁴ Vgl. dazu *Dicey*, Lectures on the Relations between Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century, 2. Aufl. 1962, S. 387: „*radically opposed to English habits*“, sowie *Masson/Bailey-Harris/Probert*, *Cretny – Principles of Family Law*, 8. Aufl. 2008, S. 115.

¹⁵ Wie etwa vorgeschlagen für Singapur; siehe dazu *Leong*, Marital Agreements and Private Autonomy in Singapore, in: *Scherpe* (Hrsg.), Marital Agreements und Private Autonomy in Comparative Perspective, 2012, S. 311-349.

¹⁶ *Bennett J in Sorrell v. Sorrell* [2005] EWHC 1717, [96] sowie *Baroness Hale in Miller v. Miller/McFarlane v. McFarlane* [2006] UKHL 24, [151].

¹⁷ Dieses Gesetz beruht zum größten Teil auf dem Vorgängergesetz, dem Matrimonial Proceedings and Property Act 1970.

¹⁸ *Law Commission*, Report No. 25 on Financial Provision in Matrimonial Proceedings, 1969.

¹⁹ Siehe etwa *Thorpe LJ in Dart v. Dart* [1996] 2 Family Law Reports 286, 294: „Parliament might have opted for a community of property system or some fraction approach. It opted instead for a wide judicial discretion that would produce a bespoke solution to fit the infinite variety of individual cases.“

Eine weitere zwingende Folge dieses Ansatz ist daher, dass bis ein Gericht in letzter Instanz über die Sache entschieden hat, klare und präzise Aussagen zu einem möglichen Verfahrensausgang nur sehr eingeschränkt

Konsequenterweise sind den Gerichten bei der Ermessensausübung nur sehr wenige Grenzen gesetzt. Es kann nicht nur regelmäßige oder Einmalzahlungen (gesichert und ungesichert) und Vermögensübertragungen, sondern darüber hinaus sogar den Verkauf von bestimmten Vermögensgegenständen anordnen, und zwar grundsätzlich unabhängig von Zeitpunkt und Art des Erwerbs.²⁰ Daher können auch voreheliches und ererbtes Vermögen in die Entscheidung miteinbezogen bzw. übertragen werden. Darüber hinaus kann das Gericht auch Anordnungen über Pensions- bzw. Rentenansprüche der Ehegatten treffen.²¹

Für den vom kontinentaleuropäischen Rechtsdenken geprägten Rechtsanwender ist es daher unerlässlich, bei Überlegungen zum englischen Recht das Konzept eines wie auch immer definierten „Ehevermögens“ und gewohnte Denkmuster zu verlassen.²² Eine Aufteilung der finanziellen Scheidungsfolgen in verschiedene „Säulen“ (etwa in Güterteilung, Unterhalt, Versorgungsausgleich u.Ä.) findet in England schlicht nicht statt. Vielmehr erfolgt in die gerichtliche Anordnung in einer Gesamtschau („*holistic view*“).²³ Folglich besteht nur die *Möglichkeit*, eine oder mehrere der oben genannten Anordnungen zu treffen – aber keine *Pflicht*. So ist es durchaus nicht ungewöhnlich dass z.B. die die Kinder betreuenden Ehefrau bei Scheidung die nahezu das gesamte Ehevermögen ausmachende Ehewohnung übertragen wird, es aber keine weiteren Anordnungen (wie etwa Unterhaltszahlungen für die Ehefrau selbst oder Übertragung von Rentenanwartschaften) getroffen werden.

Dem Ermessen des Richters sind hierbei durch das Gesetz zunächst keine wirklichen Grenzen gesetzt.²⁴ Dies wird schon durch den Titel der zentralen Vorschrift, Section 25 des Matrimonial Causes Act 1973, deutlich: „*Matters to which court is to have regard in deciding how to exercise its powers (...)*“.²⁵ Die gelisteten Kriterien sind deshalb nur „zu berücksichtigen“ – zwingend sind sie aber nicht. Section 25(2) enthält dann auch eine Vielzahl von Kriterien, die das Gericht bei seiner Ermessensausübung insbesondere („*in particular*“) berücksichtigen soll, abschließend sind diese jedoch eben gerade nicht, und dem Gericht steht es deshalb ausdrücklich frei, sämtliche Umstände des Falles bei seiner Ermessensausübung zu berücksichtigen (*to have regard to all the circumstances*).²⁶ Eine Vorgabe hinsichtlich der Gewichtung der genannten (oder ungenannten) Kriterien findet sich nicht und ist auch

möglich sind. Da aber in England die Gerichts- und Anwaltskosten erstaunlich hoch sind, können sich sehr viele Scheidungspaare keine umfassende Rechtsberatung (und schon gar kein mehrinstanzliches Gerichtsverfahren) leisten. Für einen familienrechtlichen Fall, bei dem die Kosten völlig außer Kontrolle gerieten siehe etwa *Seagrove v. Sullivan* [2014] EWHC 4110 (Fam).

²⁰ Vgl. Matrimonial Causes Act 1973, Sections 21, 23 und 24.

²¹ Vgl. Matrimonial Causes Act 1973, Sections 25B-25D sowie 21A und 24B.

²² Anders aber z.B. das Rechts in Singapur oder Neuseeland; dazu rechtsvergleichend *Scherpe*, A comparative overview of the treatment of non-matrimonial assets, indexation and value increases, (2013) 25 Child and Family Law Quarterly 61- 79).

²³ Dazu etwa *Roethel*, Familiäre Vermögensteilhaber im englischen Recht: Entwicklung und Erklärungsversuche, *RabelsZ* 76(2012) 131 ff. und *dies.*, Englische family provision und ordre public, in: *Kronke/Thorn* (Hrsg.), Grenzen überwinden – Prinzipien bewahren, Festschrift für Bernd von Hoffmann, 2011, 348 ff.; *Scherpe*, Towards a Matrimonial Property Regime for England and Wales?, in: *Probert/Barton* (Hrsg.), Fifty Years in Family Law – Essays for Stephen Cretney, 2012, S. 129-142; *dies.*, Marital Agreements und Private Autonomy in Comparative Perspective, in: *Scherpe* (Hrsg.), Marital Agreements und Private Autonomy in Comparative Perspective, 2012, S. 476 ff.

²⁴ So ausdrücklich Waite LJ in *Thomas v. Thomas* [1996] 2 Family Court Reports 544, 546: „*almost limitless*“.

²⁵ Hervorhebung vom Verfasser.

²⁶ So der Wortlaut in Section 25(11)

von der Rechtsprechung nicht entwickelt worden.²⁷ Die einzige – und praktisch sehr bedeutsame – Ausnahme hierzu findet sich in section 25(1): das Wohl der Kinder der Familie²⁸ ist als „*first consideration*“ bei der Vermögensaufteilung besonders zu beachten.

II. Was ist „Fairness“? Interpretationsleitlinien aus der Rechtsprechung

Somit bleibt es bei dem überragenden Ermessenziel der „*fairness*“. Doch wie soll die erkennende Richterin oder der erkennende Richter außer mit Bauchgefühl erkennen, was „*fair*“ im Sinne des Gesetzes ist? In *White v. White*, einer der grundlegenden Entscheidungen zum englischen Scheidungsfolgenrecht, hat Lord Nicholls das Kernproblem der absoluten Subjektivität solcher Entscheidungen sehr klar erkannt: „(...) *fairness, like beauty, is in the eye of the beholder.*“²⁹ Lord Denning, hat die Aufgabe des Gerichtes in einem anderen Fall zuvor wie folgt beschrieben:

*„The Family Court takes the rights and obligations of the parties all together and puts the pieces into a mixed bag. Such pieces are the right to occupy the matrimonial home or have a share in it, the obligation to maintain the wife and children, and so forth. The court then takes out the pieces and hands them to the two parties – some to one party and some to the other – so that each can provide for the future with the pieces allotted to him or to her. The court hands them out without paying any too nice a regard to their legal or equitable rights but simply according to what is the fairest provision for the future – for mother and father and the children“*³⁰

Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat aber seit *White v. White* etwas klarere Ermessensleitlinien erarbeitet. So entschied das House of Lords in 2006 in *Miller v Miller; McFarlane v McFarlane* dass sich das Konzept der „Fairness“ aus drei, sich durchaus überschneidenden Prinzipien (oder auch Ermessenssäulen) zusammensetzt:³¹ *needs, compensation* und *equal sharing*.

1. Needs – Bedürfnisse der Parteien

Die Befriedigung der materiellen Bedürfnisse der Parteien ist eines der Kernziele von „*fairness*“. Da damit in der Mehrzahl der Scheidungsfälle die vorhandenen Ressourcen (zur Erinnerung: einschließlich des vorehelichen und ererbten Vermögens) erschöpft sind, verbleibt es häufig hierbei. Der die Kinder betreuende Elternteil wird hier besonders privilegiert, da die Bedürfnisse der Kinder nach Section 25(1) „*first consideration*“ sind. Es ist aber zu beachten, dass das englische Verständnis von „*needs*“ viel weiter ist, als der kontinentale Rechtsanwender dies vermuten würde (dazu unten D. II.).

²⁷ Vgl. dazu *Piglowska v. Piglowski* [1999] 1 WLR 1360, 1370.

²⁸ Was nach englischem Recht auch Kinder einschließt, die nicht Kinder beider Ehegatten sind (als „*child of the family*“). Siehe dazu *Lowe/Douglas*, *Bromley's Family Law*, 10. Aufl. 2007, S. 338 ff.

²⁹ *White v. White* [2001] 1 AC 596, 599.

³⁰ *Hanlon v. Law Society* [1981] AC 124 (HL), 147.

³¹ Siehe hierzu und zur historischen Entwicklung Scherpe (Fn. 12), m.w.N.

2. Compensation – Ausgleich ehebedingter Nachteile

Da die Ehe auch in England als gleichwertige Partnerschaft und Schicksalsgemeinschaft verstanden wird, hat der eine Ehegatte dem anderen Ehegatten grundsätzlich für diejenigen Opfer und Aufwendungen zu entschädigen, die jener oder jene für die Ehe gebracht hat. Typischerweise sind dies Vermögenseinbußen eines der Ehegatten aufgrund von Kinderbetreuung etc., aber letztlich fallen hierunter alle ehebedingten Nachteile, also z.B. auch Karrierelücken die entstehen wenn etwa einer der Ehegatten mit Rücksicht auf die Ehe/die Kinder/Betreuung der Eltern etc. einige Zeit mit dem Beruf ausgesetzt hat oder Ähnliches. Wie freilich eine solche „*compensation*“ genau zu berechnen ist, verbleibt auch nach zahlreichen instanzgerichtlichen Entscheidungen unklar. Aber allen Beteiligten ist natürlich bewusst, dass es im Regelfall schlicht unmöglich sein wird, den hypothetischen Alternativ-Karriereverlauf so exakt zu prognostizieren, dass sich daraus ein konkreter Betrag errechnen ließe. Insofern wird „*compensation*“ häufig schlicht in der *needs*-Analyse absorbiert (Schlagwort: „*needs, generously interpreted*“).

3. Equal sharing – Grundsätzliche Gleichteilung des vorhandenen Vermögens

Nach dem *equal sharing*-Prinzip wird das Vermögen der Parteien (nochmals zur Erinnerung: einschließlich des vorehelichen und ererbten Vermögens) hälftig geteilt, es sei denn besondere Umstände sprechen dafür, eine anderweitige Verteilung (oder gar keine Umverteilung) vorzunehmen.

Wie zu erwarten war, wurde und wird hierüber erbittert gestritten. So haben in der Vergangenheit vor allem Männer angeführt, dass der phänomenale Vermögenszuwachs während der Ehe ausschließlich auf die eigene wirtschaftliche Brillanz zurückzuführen sei und dass die Frau hieran unmöglich zur Hälfte partizipieren könne.³² Solchen Bestrebungen wird aber inzwischen regelmäßig der Riegel vorgeschoben, denn seit *White v. White* gilt der Grundsatz der Gleichwertigkeit von Haus- und Erwerbstätigkeit.³³

In der Entscheidung *Miller v. Miller; McFarlane v. McFarlane*³⁴ hat das House of Lords aber zumindest zu erkennen gegeben, dass „*fairness*“ es auch gebieten könne, dass nicht zwingend alle Vermögensbestandteile den im Fall entwickelten Prinzipien in gleichem Maße unterliegen. In den beiden *lead speeches* (von Lord Nicholls and Lady Hale) wird insgesamt neunmal von „*fruits of the marriage/matrimonial partnership/the couple's labours*“³⁵ gesprochen und darüber hinaus dreimal von „*joint/common endeavours*“.³⁶ Dadurch wurde bewusst erstmalig eine Differenzierung in gemeinsam während der Ehe erwirtschaftetes Vermögen (von Lord Nicholls und in den Folgeentscheidungen³⁷ als „*matrimonial property*“ bezeichnet) und „sonstiges“ Vermögen vorgenommen.³⁸ Gleichzeitig wurde aber

³² Siehe etwa *Cowan v. Cowan* [2001] EWCA Civ 679.

³³ So sehr deutlich *Lambert v. Lambert* [2002] EWCA Civ 1685.

³⁴ *Miller v. Miller; McFarlane v. McFarlane* [2006] UKHL 24.

³⁵ In den Paragraphen [17], [19], [20], [21], [85], [141], [149] und [154] (zweimal).

³⁶ In den Paragraphen [22], [91] und [143].

³⁷ Siehe etwa *K v. L* [2011] EWCA Civ 550; *AR v. AR* [2011] EWHC 2717 (Fam); *N v. F (Financial Orders: Pre-Acquired Wealth)* [2011] EWHC 586 (Fam); *Jones v. Jones* [2011] EWCA Civ 41.

³⁸ Die Familienwohnung wurde, angesichts der englischen Immobiliensituation wenig überraschend, sowohl von Lord Nicholls als auch von Baroness Hale ausdrücklich als immer zum *matrimonial property* gehörend qualifiziert, unabhängig Art und Zeitpunkt des Erwerbs derselben. Siehe dazu *Miles/Scherpe*, *The Future of Family Property in Europe*, in: Boele-Woelki/Miles/Scherpe (Hrsg.), *The Future of Family Property in Europe*, 2011, S. 428.

auch klargestellt, dass das während der Ehe anders als durch Erbschaft und Schenkung erworbene Vermögen grundsätzlich hälftig zu teilen ist.³⁹ Hieraus darf jedoch keinesfalls geschlossen werden, dass nunmehr voreheliches und ererbtes Vermögen im Scheidungsfall „sicher“ ist. Denn die Ausführungen der Richter bezogen sich ausschließlich auf das *equal sharing*-Prinzip und stehen damit ausdrücklich unter dem Vorbehalt der beiden anderen Leitprinzipien *needs* und *compensation*, die in der Praxis in den meisten Fällen angesichts der Vermögensumstände der Parteien die dominantere Rolle spielen.⁴⁰ Überdies, so die Richter in *Miller v. Miller; McFarlane v. McFarlane*, je länger die Ehe dauere, desto geringer sei die Bedeutung der Herkunft des Vermögens und desto zugänglicher jegliches Vermögen zur Aufteilung im Scheidungsfall.

4. Eine Daumenregel für das englischen Scheidungsfolgenrecht

Etwas vereinfacht könnte man, wie bereits an anderer Stelle vorgeschlagen,⁴¹ sagen, dass die Vermögensaufteilung bei Ehescheidung in England nunmehr grob nach folgendem Ansatz erfolgt:

- *Matrimonial property* ist grundsätzlich hälftig zu teilen, es sei denn Fairnesserwägungen sprechen *dagegen* (und hier insbesondere *needs* und *compensation*, aber auch etwa dass die Ehe nur von kurzer Dauer war oder der Vermögenserwerb tatsächlich ausschließlich auf das „Genie“ eines der Ehegatten zurückzuführen ist).
- *Anderes Vermögen* ist grundsätzlich *nicht* zu teilen, es sei denn Fairnesserwägungen sprechen *dafür* (und hier wiederum insbesondere *needs* und *compensation*).

Es muss aber nochmals wiederholt werden, dass *needs* und *compensation* die dominanten Faktoren sind. Daher wird auch voreheliches und ererbtes Vermögen im Rahmen einer Scheidung grundsätzlich in die Vermögensumverteilung miteinbezogen. Daraus ergibt sich, vorsichtig formuliert, ein nicht unerhebliches Beratungspotential. Denn ein Gerichtsstand in England (und damit die Anwendung englischen Rechts) kann somit für die Scheidungsfolgen in den „richtigen“ Fällen einen ganz erheblichen Unterschied für den Ausgang des Verfahrens machen.

D. Eheverträge im Recht von England und Wales⁴²

Eheverträge, gleich welchen Inhalts, sind in England Gerichte für die Rechtsbeziehungen zwischen den Ehepartnern nicht bindend für die. Mit anderen Worten: selbst wenn ein im Ausland (oder Inland) wirksam abgeschlossener Ehevertrag vorliegt, so kann jede Partei in England grundsätzlich das Gericht anrufen, und die Gerichte entscheiden dann, wie beschrieben, grundsätzlich nach ihrem freien Ermessen.

Diese strikte Grundhaltung wird damit begründet, dass der Gesetzgeber die finanziellen Scheidungsfolgen bewusst und ausdrücklich in das Ermessen der Gerichte gestellt hat und es daher den

³⁹ Siehe insbesondere die Paragraphen [21 ff.] und [149 ff.] der Entscheidung.

⁴⁰ Vgl. dazu auch *Charman v. Charman* [2007] EWCA Civ 503.

⁴¹ *Scherpe* (oben Fn. 12) sowie *Scherpe* (oben Fn. 23).

⁴² Dieser Teil beruht zu großen Teilen auf einem früheren Aufsatz (*Scherpe*, Wirkung ohne Bindungswirkung – Eheverträge im Recht von England und Wales, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP) 2012, 615-630).

Parteien nicht zustünde, die Ermessensfreiheit der Gerichte, die diesen per Gesetz zugewiesen wurde, durch privaten Vertrag einzuschränken.⁴³

Aus der Tatsache, dass Eheverträge die Gerichte –und damit letztlich die Parteien – nicht binden, folgt aber nicht zwingend, dass solche Eheverträge keinen praktischen Nutzen haben. Im Gegenteil, denn in der Entscheidung *Radmacher v Granatino* in 2010 heißt es in Paragraph 75:

The court should give effect to a nuptial agreement that is freely entered into by each party with a full appreciation of its implications unless in the circumstances prevailing it would not be fair to hold the parties to their agreement.

Das Gericht kann – und soll – sein Ermessen vom Inhalt des Ehevertrages leiten lassen (*give effect*), wenn – und nur wenn – die Umstände des Sachverhaltes dafür sprechen. Der Supreme Court sieht hier eine zweistufige Prüfung vor, ähnlich derjenigen in Deutschland⁴⁴ und vielen anderen Rechtsordnungen.⁴⁵

I. Erste Stufe: Schutz der Privatautonomie

Schutzgut der ersten Prüfungsstufe ist die Privatautonomie der Parteien. Durch eine Gesamtschau der Umstände bei Ehevertragsschluss unter besonderer Berücksichtigung der sozialen Situation der Eheschließung ist festzustellen, ob beide Parteien tatsächlich frei und wohlinformiert gehandelt haben („*freely entered into*“ und „*with a full appreciation of its implications*“). Die Kontrolle geht folglich daher über diejenige hinaus, die im „einfachen Vertragsrecht“ üblich ist.

Nach *Common Law* Verständnis wurden hierfür vor der *Radmacher*-Entscheidung vor allem unabhängiger und separater Rechtsrat für jede der Parteien (*independent legal advice*) und Offenlegung der Vermögensverhältnisse (*disclosure*) als absolut zwingend angesehen. Eheverträge, die vor einem Notar ohne eigenen rechtlichen Beistand jedes Beteiligten geschlossen werden, erfüllen diese Voraussetzungen aus englischer Sicht nicht.⁴⁶ Überdies erfolgt in den kontinentaleuropäischen

⁴³ Erstmals entschieden in *Hyman v. Hyman* [1929] A.C. 601 und ausdrücklich bestätigt in *Radmacher v. Granatino* [2010] UKSC 42, para 2. In anderen Common Law-Rechtsordnungen wurde daher per Gesetzgebung die Möglichkeit zum Abschluss bindender Eheverträge geschaffen, etwa in Australien, Neuseeland und den meisten Bundesstaaten der USA. Siehe dazu die Länderberichte zu Australien (*Jessep*), Neuseeland (*Briggs*) und den USA (*Ellman*), in: *Scherpe* (Hrsg.), *Marital Agreements and Private Autonomy in Comparative Perspective*, 2012, S. 17-50, 256-288, 403-442. In England hat die Law Commission die Einführung eines solchen Gesetzeswerkes vorgeschlagen (siehe oben Fn. 3). Bislang sind aber keine weiteren Schritte in diese Richtung erfolgt.

⁴⁴ Begründet durch BGH 11.2.2004, FamRZ 2004, 601.

⁴⁵ Siehe dazu die rechtsvergleichende Analyse in *Scherpe*, *Marital Agreements and Private Autonomy in Comparative Perspective*, in: *Scherpe* (Hrsg.), *Marital Agreements and Private Autonomy in Comparative Perspective*, 2012, S. 443-518, und insbes. 489 ff. und 514 ff., die anderen Beiträge in demselben Band, sowie die Beiträge in: *Hofer/Schwab/Henrich* (Hrsg.), *From Status to Contract? – Die Bedeutung des Vertrages im Familienrecht*, 2005.

⁴⁶ So etwa ausdrücklich die *Law Commission*, Report (No. 343) (oben Fn. 3) Paragraphen 6.148 ff. und insbesondere 6.158 f. Ebenso ausdrücklich auch z.B. die erstinstanzliche Entscheidung in *Radmacher v. Granatino*, veröffentlicht als *NG v. KR* [2008] EWHC 1532 (Fam), para. 38 und 76. Entsprechend dieses absolut herrschenden *Common Law* Verständnisses von Rechtsberatung wurden z.B. in Neuseeland und Australien entsprechende Vorschriften zu *independent legal advice* in die neu geschaffenen gesetzlichen Regelungen aufgenommen; siehe hierzu *Briggs* und *Jessep* (beide oben Fn. 43).

Rechtsordnungen häufig auch keine detaillierte Vermögensoffenlegung, da die gesetzlichen oder gewählten Güterstände eine solche unnötig machen.

In *Radmacher* hat der Supreme Court zunächst festgestellt, dass *independent legal advice* und *disclosure* natürlich stets wünschenswert seien. Fehle es aber daran, so bestehe kein Grund, dem Ehevertrag bei der Ermessensausübung weniger oder gar kein Gewicht beizumessen wenn – *und nur wenn* – den Parteien die wesentlichen Vermögensverhältnisse und vor allem die wesentlichen Folgen des Ehevertrages bekannt und bewusst waren.⁴⁷ Die Voraussetzungen unabhängiger Rechtsrat und Vermögensoffenlegung sind folglich seit *Radmacher* nicht mehr absolut; es kommt vielmehr darauf an, ob die Nichterfüllung dieser Voraussetzungen (und damit die Unkenntnis der Vermögensverhältnisse und ggfs. der exakten Rechtsfolgen des Ehevertrages) für den Abschluss des Ehevertrages erheblich (*material*) waren. Im Fall *Radmacher* selbst wurde eine Gütertrennung vereinbart und der spätere Ehemann wusste im Grunde nur, dass seine Verlobte ausgesprochen vermögend war. Da er als Investmentbanker aber kein Problem hatte, zu verstehen dass „nichts“ von sehr viel eben „nichts“ bedeutet, verhinderten das Fehlen von *independent legal advice* und *disclosure* auf dieser Stufe zunächst nicht, dass das Gericht sich von der ehevertraglichen Vereinbarung in seinem Ermessen grundsätzlich hätte leiten lassen können (zur zweiten Prüfungsstufe aber unten sogleich).

In der Praxis raten dennoch alle Anwälte in England ausnahmslos und sehr nachdrücklich zu separatem Rechtsrat und Vermögensoffenlegung, da nur so die Erfüllung der Kriterien der ersten Stufe mit Sicherheit als erfüllt anzusehen sind. „*Material*“ ist eben auch ein weit auslegbarer Begriff.

II. Zweite Stufe: Schutz vor der Privatautonomie

Auf der zweiten Stufe gibt der Supreme Court den Gerichten letztlich eine Ergebniskontrolle bzw. Inhaltskontrolle auf („*unless in the circumstances prevailing it would not be fair to hold the parties to their agreement*“). Diese Stufe schützt demnach nicht die Privatautonomie der Parteien, vielmehr soll sie die Parteien vor ihrer ursprünglich privatautonomen Entscheidung schützen. Daher müssen auch zu dem Zeitpunkt, an dem sich eine Seite vor Gericht auf den Ehevertrag beruft, die im Ehevertrag vorgesehenen Scheidungsfolgen noch „*fair*“ sein. Fairness bleibt natürlich, wie oben ausgeführt, ein weitestgehend unbestimmter (und unbestimmbarer) Rechtsbegriff.

Um aber zumindest für ein wenig mehr Rechtssicherheit zu sorgen, hat der Supreme Court in der *Radmacher*-Entscheidung einige weitere Leitlinien für die Ermessensausübung bzw. Kriterien für „*fairness*“ bei Eheverträgen aufgestellt.

Zunächst sei es nach dem Gesetzeswortlaut in Section 25(1) MCA 1973 zwingend, dem Wohl der Kinder Vorrang zu geben.⁴⁸ Deren Bedürfnisse – und damit auch die des die Kinder betreuenden Elternteils – müssen angemessen berücksichtigt sein (*reasonable requirements*). Einen Schwerpunkt bildet hier in der Praxis die Notwendigkeit gesicherter Wohnverhältnisse, was, sofern dies finanziell darstellbar ist, in England angesichts der Miet- und Immobilienpreise grundsätzlich Wohneigentum bedeutet.⁴⁹ Daher wird sehr häufig die im Eigentum der Eheleute stehende Immobilie, die der Familie als Wohnraum

⁴⁷ *Radmacher v. Granatino* (oben Fn. 6), para. 69.

⁴⁸ Para. 77 der Entscheidung.

⁴⁹ Dazu *Miles/Scherpe* (oben Fn. 38).

diente, auf den die Kinder betreuenden Elternteil oder aber zumindest für einen bestimmten Zeitraum „on trust“ zugunsten der Kinder übertragen.

Abgesehen davon, so der Supreme Court, sei aber die ehevertragliche Regelung, insbesondere wenn sie bereits vor der Ehe vorhandene Vermögenswerte und Erbschaften beträfen, grundsätzlich zu respektieren – mit einer Einschränkung: Sind nämlich die Lebensumstände zu dem Zeitpunkt, an dem sich eine Seite auf den Ehevertrag beruft (*in the circumstances prevailing*), so, dass der Vertragsinhalt „unfair“ ist, so kann von den Bestimmungen im Ehevertrag bei der Ermessenentscheidung abgewichen werden. Hierfür orientiert sich der Supreme Court dann an den in der Entscheidung *Miller v. Miller, McFarlane v. McFarlane* identifizierten Fairness-Prinzipien *needs, compensation* und *equal sharing*.⁵⁰ Eine Einschränkung bzw. ein Ausschluss der Halbteilung der Vermögen (*sharing*) der Eheleute sei dabei im Regelfall an sich nicht zu beanstanden, wohl aber ein Ausschluss von *needs*⁵¹ und *compensation*. Folglich sind auch bei Vorliegen eines Ehevertrages *needs* und *compensation* die dominanten Ermessenskriterien, die durch ehevertragliche Regelungen nur sehr schwer einzuschränken sind. Hierbei ist auch zu beachten, dass das englische Recht ein sehr weites Verständnis davon hat, was „needs“ umfassen kann. Je nach Sachverhalt kann dies zum Beispiel auch bedeuten dass weiterhin ein eigenes Reitpferd zu unterhalten ist, wöchentliche Reitstunden zu bezahlen sind sowie vier Restaurantbesuche pro Woche und drei Fernreisen pro Jahr und ein jährliches Kleider- und Schmuckbudget von mehreren zehntausend Pfund.

E. Wie beraten angesichts der Unsicherheit durch das Common Law?

Für kontinentaleuropäische Eheverträge birgt ein möglicher englischer Gerichtsstand somit erhebliches Unsicherheitspotential. Nach deutschem (oder sonstigem kontinentaleuropäischem) Recht geschlossene Eheverträge laufen Gefahr, bei einem Rechtsstreit vor englischen Gerichten nicht das (zumindest von einer Partei) gewünschte Ergebnis zu bringen. Der eingangs erwähnte Fall Z v. Z ist hierfür ein sehr konkretes Beispiel: zwar wurde durch Gütertrennung vereinbart, dennoch wurden der Ehefrau 40% des Gesamtvermögens der Eheleute zugesprochen.

Für die Beratungspraxis ist es bei international mobilen Paaren und insbesondere bei einer konkreten Möglichkeit eines Scheidungsfolgeverfahrens in England und Wales geboten, eine mögliche Anwendung englischen Rechts bei Eheverträgen zu antizipieren, und daher

- Vermögensverzeichnisse oder entsprechende Verzichtserklärungen mit Begründung in den Ehevertrag mitaufzunehmen;⁵²

⁵⁰ Siehe dazu insbesondere die Paragraphen 80 ff. der Entscheidung.

⁵¹ Das Gericht verwendet hier, der vorangegangenen Entscheidung des Court of Appeal folgend, den Begriff „*real needs*“; was hiervon genau umfasst ist, und ob „*real needs*“ eine Einschränkung von „*needs*“ sein soll, ist bislang ungeklärt. Vgl. *Miles* (oben Fn. 4), inbes. S. 439.

⁵² Die Wirksamkeit solcher Verzichtsklauseln ist allerdings nicht vollständig gesichert, da sie bislang noch nicht höchststrichterlich überprüft worden sind. Je umfassender die Begründung/Erläuterung, desto wahrscheinlicher ist es deshalb, dass sie von den Gerichten akzeptiert werden. Siehe dazu etwa die Klausel im Ehevertrag in *Radmacher v. Granatino* (oben Fn. 6), Paragraph 98 der Entscheidung.

- unabhängigen und separaten Rechtsrat⁵³ für beide Parteien sicherzustellen (oder ggfs. Verzichtserklärungen mit Begründung in den Ehevertrag mitaufzunehmen);⁵⁴
- keinen Ausschluss von „needs“ oder „compensation“ nach englischem Verständnis im Ehevertrag zu vereinbaren;⁵⁵ insbesondere sollte die finanzielle Absicherung der (potentiellen) Kinder sowie des Kindesbetreuenden Ehegatte durch die ehevertraglichen Vereinbarungen nicht beeinträchtigt werden. Selbst nach deutschem Verständnis großzügige Unterhaltsverpflichtungen des anderen Ehegatten können hierfür unter Umständen nicht ausreichend sein;
- im Zweifel stets Rechtsrat bei Kollegen einholen, die sowohl im deutschen als auch englischen Recht ausreichend versiert sind.

Aber auch ohne Ehevertrag ist eine Beratung über die Folgen eines möglichen Ehescheidungsverfahrens in England aus den dargelegten Gründen ratsam, wenn denn die Möglichkeit eines Domizils einer der Parteien in England absehbar ist. Dies gilt insbesondere bei sehr ungleichen Vermögensverhältnissen vor Eheschließung oder größeren Erbschaften einer Partei während der Ehe.

Besonders wichtig ist aber, dass sehr schnell reagiert wird, wenn eine Scheidung und ein potentieller Gerichtsstand in England drohen. Dann muss umgehend eine schnelle Sachverhaltsprüfung vorgenommen und der günstigere Gerichtsstand für den eigenen Mandanten/die eigene Mandantin ermittelt werden, da sonst das „*race to the court*“ verloren werden kann.

⁵³ Siehe dazu die Nachweise oben in Fn. 46.

⁵⁴ Siehe vorherige Fußnote; beim Erfordernis der unabhängigen Rechtsberatung werden die Gerichte allerdings (noch) höhere Maßstäbe anlegen als bei der Vermögensoffenlegung. Daher ist, wie bereits oben erwähnt, dringend dazu zu raten, dass die Parteien unabhängigen Rechtsrat über den Ehevertrag einholen. Die hierfür anfallenden Kosten dürften angesichts des Risikos der (quasi-)Unwirksamkeit des Vertrages zu verkraften sein.

⁵⁵ Siehe hierzu z.B. die Klausel im Ehevertrag in *Radmacher v. Granatino* (oben Fn. 6) Paragraph 99 der Entscheidung.